86-6E

Current Issue Review

The Charter of Rights and Freedoms: Equality Rights

Imants J. Abols

Law and Government Division
Research Branch

25 February 1986
Reviewed 30 April 1987

Library of Parliament
Bibliothèque du Parlement

Research Branch

88-00807/

The Research Branch of the Library of Parliament works exclusively for Parliament, conducting research and providing information for Committees and Members of the Senate and the House of Commons. This service is extended without partisan bias in such forms as Reports, Background Papers and Issue Reviews. Research Officers in the Branch are also available for personal consultations in their respective fields of expertise.

© Minister of Supply and Services Canada 1987

Cat. No. YM32-1/86-6-1987E

ISBN 0-660-12558-7

N.B. Any substantive changes in this Review which have been made since the preceding issue are indicated in **bold print.**

CE DOCUMENT EST AUSSI PUBLIÉ EN FRANÇAIS

CANADA

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

THE CHARTER OF RIGHTS AND FREEDOMS: EQUALITY RIGHTS

ISSUE DEFINITION

By virtue of section 32(2) of the Canadian Charter of Rights and Freedoms, section 15, the equality provision, did not come into force until 17 April 1985, three years after the Charter took effect. This allowed the federal and provincial governments time to amend any legislation not in conformity with the section. It also reflected an appreciation that, as Professor Peter Hogg has suggested, section 15 is potentially the most intrusive provision of the Charter.

The discussion that follows will review significant decisions under the section and consider the major issues that have arisen or may develop in the future. The body of case law on section 15 continues to grow.

BACKGROUND AND ANALYSIS

Section 15 reads as follows:

> 15.(1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.
>
> (2) Subsection (1) does not preclude any law, program or activity that has as its object the amelioration of conditions of disadvantaged individuals or groups including those that are disadvantaged because of race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

A. Definitions and Application

Section 32 of the Charter limits the application of its provisions to matters coming under the legislative capacities of the federal and provincial governments. This would remove it from the private sphere, although private associations and activities that come under government control may be captured. In the United States, for example, under the doctrine of "state function," the equality provisions of the Constitution have been applied to employers who receive government funding for job creation, and to private airlines and hospitals which come under government regulation. **In Ontario, the Charter has recently been interpreted to apply to community college collective agreements (in the Lavigne case), but not university retirement policies (McKinney).** Discriminatory actions by individuals are left to regulation by human rights codes, other statutes and the common law (Re Blainey and Ontario Hockey Association et al.*).

Section 15 accords its protection to "individuals." Use of the term in the Canadian Bill of Rights was held by the Ontario Court of Appeal in R. v. Colgate to exclude entities other than human beings. "Individual" has consistently received a similar interpretation under s. 15 (Mund v. City of Medicine Hat; Re Homemade Winecrafts (Canada) Ltd. and Attorney-General of British Columbia et al.; Re Surrey Credit Union and Mendonca et al.; Smith, Kline and French Laboratories Ltd. et al. v. Attorney-General of Canada). **Corporations may, however, defend criminal charges by arguing that the legislation is constitutionally invalid, and thus may raise Charter defences (Big M Drug Mart Ltd).**

1. Equality

The concept of equality means equality of opportunity. Equality in section 15 does not, therefore, require that all people be treated in the same manner no matter what the circumstances, but rather, that persons similarly situated be treated the same (Re Weinstein et al and Minister for Education for British Columbia).

---

* The full citation of all cases mentioned by name appears in a table of cases at the conclusion of this paper.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Equality in section 15 does not mean absolute equality. Section 15(2) underscores this point by recognizing that in certain circumstances it may be necessary to give effect to people's differences through affirmative action programs.

Equality in section 15 does not include economic equality, that is, a guarantee of an equal distribution of economic benefits. This is inferred from the courts' approach to other sections of the Charter, especially section 6 which, despite its apparent economic content, has been held simply to guarantee the free movement of labour and capital and not the right to work (Skapinker), and from Canada's obligations under international treaties which similarly exclude such a guarantee. Nonetheless, section 15 may have the effect of improving the economic status of an affected individual or group, but this would be a consequence of improved access to benefits and opportunities, not of claims made for economic equality itself.

Finally, it is open to question, given its wording, whether section 15 guarantees one general right to equality or whether it provides several distinct rights: the right to equality before the law, the right to equality under the law, the right to equal protection of the law, and the right to equal benefit of the law. Some of the language represents an attempt to abrogate earlier restrictive interpretations of the equality provisions under the Bill of Rights. In the case of Attorney-General of Canada v. Lavell, a provision of the Indian Act which disenfranchised native women who married non-native men was upheld. "Equality under the law" was restricted to equality in the administration of the law. The substance of the law could not be challenged on this basis.

"Equal benefit of the law" addresses the situation in Bliss v. Attorney-General of Canada where the Supreme Court of Canada under the Bill of Rights upheld a provision of the Unemployment Insurance Act which denied ordinary benefits to women who leave work because of pregnancy.

Whether section 15(1) provides one general right or several distinct rights, the effect would be the same: it would encourage a comprehensive interpretation of the equality provision by the courts.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Of greater practical significance is the issue of whether "equal before and under the law" is a separate right or a statement of legal status. Because an individual is equal before and under the law he or she can bring a claim that he or she has not enjoyed the equal protection or equal benefit of the law. If it is a separate right it would stand apart from the anti-discrimination clause in section 15 and would allow individuals who cannot show that they have been disadvantaged by a proscribed ground of discrimination nevertheless to make claims under section 15.

2. Discrimination

Discrimination occurs when legislation uses irrelevant considerations to effect its policies, imposes burdens or confers benefits in a way that stigmatizes an individual or group or imposes burdens on groups or persons based on criteria beyond these persons' control (Re British Columbia and Yukon Territory Building and Construction Trades Council et al. and Attorney-General of British Columbia et al.). Section 15 recognizes a number of considerations which are prima facie irrelevant or suspect grounds for legislatively differentiating between groups or persons: race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

There are several unresolved issues related to the concept of discrimination. One concerns whether the term is implicitly qualified by requiring the aggrieved party to demonstrate that he or she has suffered an adverse impact or to demonstrate that he or she is vulnerable to a specific form of discrimination. In the latter instance, there would be a greater burden of proof placed on the party. This appears to have been the approach of the Ontario High Court in Re Gerol and Attorney-General of Canada. The concept of discrimination under section 15 imports the need for some detrimental effect on the complainant. Distinctions which do not create adverse results are not themselves discriminatory. The British Columbia Court of Appeal stated its view of the meaning of discrimination in Re Andrews and Law Society of British Columbia. It held that "the question to be answered under s. 15 should be whether the impugned distinction is reasonable or fair, having regard to the purposes and aims

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

and its effect on persons adversely affected... The test must be objective and the discrimination must be proved on a balance of probabilities..."

There is the question of whether "discrimination" requires intent, or whether section 15 recognizes cases of constructive or systemic discrimination, that is, situations where a particular policy or action has a disproportionately adverse effect on an identifiable group notwithstanding that on its surface it does not appear discriminatory. The Supreme Court of Canada has, in two recent decisions under Canadian human rights legislation, Ontario Human Rights Commission and Theresa O'Malley v. Simpson-Sears and Bhinder v. Canadian National Railways, affirmed that the legislation in question recognizes systemic discrimination. Moreover, the approach by the Ontario Court of Appeal in Videoflicks, where the effect of Sunday closing legislation was considered under section 2(a) of the Charter, suggests the more extensive guarantee of equality offered by the concept of systemic discrimination will apply to section 15 of the Charter. In that case, the court held that an indirect effect of the Retail Business Holidays Act was to infringe the freedom of religion of one of the defendants.

3. Application of Section 1

There is a question of whether section 1, wherein the onus is on the government to establish that a limitation on a right or freedom is demonstrably justified in a free and democratic society (Hunter et al v. Southam Inc.), applies to section 15. Currently, the predominant judicial view as expressed in Re Federal Republic of Germany and Rauca and R. v. Videoflicks Ltd. et al appears to be that all rights and freedoms in the Charter are subject to the application of section 1. Specifically, the Ontario Court of Appeal has noted in a recent judgment that the equality guarantee under section 15 is not absolute; a law which denies that right may nevertheless be constitutional if it can be brought within section 1 (Re Blainey and Ontario Hockey Association et al.). Once the plaintiff establishes a prima facie case that there has been an infringement of an equality right, the onus shifts to the government to justify the infringement either in terms of the limitations set out in section 1 or those as read in the right itself.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

In R v. Oakes (dealing with the presumption of innocence), the Supreme Court of Canada discussed procedure in relation to Charter rights, urging that sections defining constitutional rights and section 1 limitations be kept analytically separate. In its interpretation of Oakes, in the Andrews case, the British Columbia Court of Appeal stated that "merely to establish a prima facie case of interference with constitutional rights as a necessary condition of proceeding to s. 1 is insufficient". The question of discrimination must be determined entirely under section 15; s. 1 is confined to the question of "whether legislation established to be discriminatory under s. 15 may nevertheless be valid because it constitutes a reasonable limit on rights which is demonstrably justified in a free and democratic society".

B. Procedure

The issue of standing appears to have been resolved. An individual must have had his or her own rights infringed under the Charter and this infringement must have taken place; future infringements are not actionable (The Queen v. Operation Dismantle Inc.). The question of whether class actions are possible is unclear, although the use of the expression "every individual" in section 15 leaves this possibility open.

The plaintiff or aggrieved party need show only a prima facie case of denial or infringement of an equality right. If discrimination is not on the basis of one of the enumerated grounds of discrimination in section 15 (race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability), the plaintiff will be required to demonstrate that the ground should be protected. This may be a more difficult onus in cases of systemic discrimination. The plaintiff will need to marshal statistical evidence which demonstrates that, in the absence of direct discrimination, the impugned action, which appears neutral on its face, has had a disproportionately adverse impact on the plaintiff.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

C. Grounds of Discrimination

1. Unenumerated Grounds

The phrase "and in particular" in section 15(1) suggests that the list of enumerated grounds is open-ended. This raises the problem of how to determine whether a particular classification or criterion constitutes a ground of discrimination and whether it should be treated differently from the enumerated grounds under section 15. A legislative distinction on a non-enumerated ground will be considered discriminatory under section 15 where it is arbitrary, capricious or unnecessary, rather than rationally based in order to meet special conditions or attain a necessary and desirable social objective (Smith, Kline and French Laboratories Ltd. et al. v. Attorney-General of Canada). The test is essentially the same for unenumerated grounds as it is for the enumerated grounds (Re Andrews and Law Society of British Columbia). Methodologies in resolving the issues would probably include an examination of the jurisprudence of other jurisdictions under human rights legislation and analogizing the suspect criterion to one of the enumerated grounds in section 15. Examples of possible unenumerated grounds of discrimination include discrimination based on political beliefs, place of residence, citizenship or marital status.

Although there have been an increasing number of inventive attempts to advance unenumerated grounds of discrimination as a basis for the application of section 15, few have been successful. The few successful instances involve the following grounds:

- the disparity among the provinces in an accused's right to a trial in French under section 462.1 of the Code because of a delay in proclamation (Tremblay v. The Queen);
- the provision under section 561 of the Code for a jury of six persons in the Yukon and Northwest Territories as opposed to 12 persons in the rest of Canada (R. v. Bailey; R. v. Punch);
- the unequal application of section 234.1 of the Code, which creates an offence for failing to comply with a roadside-breath test, to allow its phased-in

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

implementation. As a result it remains unproclaimed in B.C. and Quebec (R. v. Sawchuck);

- the inapplicability of section 429 of the Code, the accused's right to waive a jury trial, in Alberta (R. v. Turpin, Siddiqui and Clauzel);

- the requirement of Canadian citizenship for admission to the practice of law was held to violate s. 15 and not to be a reasonable limit within s. 1 (B.C. Court of Appeal, reversing trial judgment in Re Andrews and Law Society of B.C.);

- the common law practice of denying costs to a litigant appearing in person where costs would be ordered to be paid to a litigant represented by counsel (McBeth v. Dalhousie College);

- a rule of court requiring payment of security for costs by non-residents discriminates by denying equality of access to the courts on the basis of wealth or ability to pay (Kask v. Shimizu).

The following grounds of discrimination have been unsuccessfully advanced under section 15 of the Charter:

- amendments to a provincial labour code which designated an area where construction work is taking place as an area of special economic importance, thereby preventing the operation of a non-affiliation clause by unionized workers refusing to work with non-unionized workers (Re British Columbia and Yukon Territory Building and Construction Council et al. and Attorney-General of British Columbia et al.);

- a difference in the number of stand asides accorded to the defence and prosecution under the Criminal Code (R. v. Johnstone et al.);

- the Crown's right under the Code to prefer an indictment and thereby deny a defendant a preliminary hearing (R. v. Flight);

- a peer-assessment program by Ontario College of Physicians and Surgeons to review the professional competence of doctors with more than five years in practice (Charbonneau et all. v. College of Physicians and Surgeons of Ontario);

- geographical disparity in the proclamation of sections 234(2) and 236(2), the discharge provisions under the

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Criminal Code for impaired driving offences (R. v. Dupuis; R. v. Hamilton et al.);

- a one-year residency requirement as a condition precedent to filing a petition under the Divorce Act (Koch v. Koch); residency requirement for a change of name application (Re Tit and Director of Vital Statistics);

- compulsory licensing under the Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4 for the manufacture or importation of medicine that is the subject of a Canadian patent (Smith, Kline and French Laboratories Ltd. et al. v. Attorney-General of Canada);

- because of the doctrine of state immunity the denial of a defendant's right to commence third party proceedings against a provincial government outside the province in which the action is being tried (Western Surety Co. v. Elk Valley Logging Ltd. et al.);

- exemption of a certain class of persons from mandatory provision in provincial legislation prescribing the wearing of seat belts in a motor vehicle (R. v. Doucette);

- provision in provincial legislation which enables the making of by-laws designating zones in which development permits for development required (Re Brown and City of Vancouver et al.);

- the ability of the Attorney-General or Crown counsel under s. 508(1) of the Code to intervene in a private prosecution (Re Baker and the Queen);

- under section 67 of the Canada Elections Act, R.S.C. 1970, c. 14, the prevention of the sale of liquor during polling hours by hotels and taverns (Parkdale Hotel Ltd. v. Attorney-General of Canada et al.);

- the difference in the treatment of sane and insane acquittees under s. 542(2) of the Criminal Code whereby insane acquittees are held in custody until the pleasure of the Lieutenant-Governor of the province is known (R. v. Swain);

- disparity in the treatment of young offenders between the ages of 16 and 17 because of the different phase-in period for the Young Offenders Act, 1980-81-82-83 (Can.), c. 110 from province to province. It is a reasonable disparity because of the problem of resource allocation (Re McDonald and the Queen; contra, see R. v. D., B. and S.)

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

- making sex engaged in on private premises for commercial reasons instead of personal gratification an offence under section 193(1) of the Code (R. v. G.);

- disparity in the administration of s. 251 of the Criminal Code because some hospitals in parts of Ontario do not have therapeutic abortion committees (R. v. Morgentaler et al.);

- the exclusion of a "young offender" from the application of the Prisons and Reformatories Act, R.S.C. 1970, c. P-4, (as amended) and thereby the earned remission provisions of the Act (R. v. M.).

There have been conflicting decisions on certain unenumerated grounds, e.g., three-month limitation period for actions against a municipality held valid in Saskatchewan (Meldrum v. City of Saskatoon); invalid in Ontario (Streng v. Township of Winchester).

2. Enumerated Grounds

Notwithstanding the prime facie nature of the enumerated grounds of discrimination, the courts have to date adopted an equally cautious approach in applying section 15. Many spheres of governmental activity and various legislative initiatives have already been subjected to scrutiny by the courts under section 15. The following discussion outlines the current position of the courts and considers possible legislative targets in the future.

a) Age

Legislative provisions which provide for mandatory retirement are a major area of vulnerability on both the federal and provincial levels. On the federal level, for example, the R.C.M.P. Superannuation Regulations, section 99(2) of the Constitution Act and section 12 of the Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, as amended make retirement at prescribed ages mandatory for members of the R.C.M.P., federal court judges and public servants, respectively.

The mandatory retirement policy applicable to university professors in Ontario was upheld in the McKinney case. The Charter ruling actually applied to the validity of the Ontario Human Rights Code, which

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

permits age discrimination over the age of 64. This provision was upheld as a reasonable limit under s. 1 of the Charter, having regard to the valid objectives of increased opportunity and reduced unemployment for youth, and the prevalence of age 65 as the basis for pension eligibility.

Other examples of significant legislative provisions open to attack under section 15 include: provisions in the Unemployment Insurance Act which exclude from coverage persons over 65; the age of majority provisions in provincial legislation which impose age restrictions on the right to vote, obtain a driver's licence or obtain alcohol; and the limited application of age as a ground of discrimination in the Ontario Human Rights Code to persons between 18 and 64.

A test to determine the legal validity of such a requirement has emerged in jurisprudence under human rights legislation in both Canada and the United States. Under the "occupational requirement" or "business necessity" test a mandatory retirement provision may be upheld where it can be demonstrated that it is imposed in the interests of economic efficiency and safety. The question remains whether courts will apply this test to section 15. It appears that courts in some measure take such factors into consideration when determining whether an infringement of section 15 can be treated as a "reasonable limit" within the meaning of section 1 of the Charter.

Applications under section 15 advancing "age" as a ground of discrimination have enjoyed some measure of success. Where they have been unsuccessful the alleged discriminatory legislative provision or practice has been characterized as a reasonable limit under section 1 of the Charter or as part of an "affirmative action" program as sanctioned by section 15(2). Examples of the former include: age as a criterion for determining the maturity of an RRSP under the Income Tax Act, 1970-71-72 (Can.), c. 73 (Re Gerol and Attorney-General of Canada), Bell Canada's mandatory retirement policy (Re Madisso and Bell Canada) and differentiations between adult offenders under the Code and young offenders under the Young Offenders Act with respect to the evidentiary requirements for a conviction under section 246.4 of the Code (R. v. Goler) and with respect to the right to a jury trial (R v. R.L., Ontario Court of Appeal reversing decision at trial). In

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

the following cases the discriminatory provisions or treatment were regarded as part of a scheme which was to improve the conditions of disadvantaged individuals: the exclusion of young offenders from the application of the Prison and Reformatories Act, R.S.C. 1970, c. P-21 and its provision for earned remission (Re Mayo and The Queen), a provision of the Young Offenders Act which permits a different procedure for juveniles older than 14 years of age (R. v. W.), the possibility under the Young Offenders Act of reviewing or changing a disposition of a young offender within six months where there has a wilful breach or failure to comply with the disposition (R. v. G.M.).

Successful applications under section 15 using "age" as a ground of discrimination have included: striking down the section that provides for different retirement dates for federal judges under the Federal Court Act, R.S.C., c. 10 (2nd Suppl.), depending on whether they were appointed before or after 1 June 1971 (Addy v. The Queen); finding that s. 158(1)(b) of the Criminal Code (which creates a defence to offences of buggery and bestiality where the act is committed in private between two persons each of whom is 21 years of age or more and both of whom consent) is invalid because it makes the defence available only to those over 21 years of age, thus discriminating against young persons.

There have been conflicting decisions on the validity of differentiation on the basis of age under section 246.1(2) of the Code which states that the consent of a victim under the age of 14 is not a defence to a charge of sexual assault where the defendant is more than three years older. In R. v. LeGallant this was held to be invalid. In R. v. Bearhead, denial of the defence was held to be a reasonable limit and the legislation was upheld.

b) Race or Colour

The threshold issue in dealing with this ground concerns the meaning of the term "race." As the House of Lords pointed out in Ealing London Borough Council v. Race Relations Board, there is no clear scientific basis for establishing such a category. No guidance is afforded in jurisprudence under Canadian human rights legislation. One can only speculate that a colloquial understanding of the term will prevail, and, on the

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

experience of jurisprudence under human rights legislation, will usually be considered conjunctively with "ethnic origin" or "colour."

Human rights jurisprudence also suggests that the issue of constructive discrimination will be frequently associated with discrimination based on race.

Also unresolved is the question of how developments under other sections of the Charter, notably the language guarantees in sections 16 to 22 and the protection of multiculturalism under section 27, will affect the issue of race under section 15.

c) National or Ethnic Origin

"National origin" appears a ground of discrimination in both the Canadian Bill of Rights and the Canadian Human Rights Act, but has not been the subject of judicial interpretation. Because the Charter already makes distinctions on the basis of citizenship in sections 3, 6 and 23 of the Charter, "nationality" will not likely be interpreted to mean present nationality.

Similarly there is no guidance on the meaning of "ethnic origin." The point of departure may be a definition of the term, formulated in the English courts, which depends on a number of essential characteristics; e.g., belonging to a group of people with a long-shared history and associated cultural, social and familial traditions.

In the case of Re Bakht and Newfoundland Medical Board, categorization of medical schools and imposition of additional training requirements upon graduates of foreign universities was held not to be discriminatory on the basis of race, national or ethnic origin.

d) Sex

Jurisprudence under human rights legislation suggests that the initial difficulty with this ground of discrimination is in characterizing a situation as one involving sex discrimination. In Bliss, for example, a differentiation in the treatment of pregnant women with respect to the receipt of UI benefits was not considered a situation of sex discrimination. Nor does sex discrimination under human rights legislation recognize discrimination on the basis of sexual preference (Re Board of

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Governors of the University of Saskatchewan et al v. Saskatchewan Human Rights Commission; Gay Alliance Toward Equality v. Vancouver Sun). In R. v. Morgentaler, the Ontario Court of Appeal did not accept the argument that s. 251 of the Code discriminates on the basis of sex because only women need to obtain abortions.

In Re Shewchuk and Ricard, the British Columbia Court of Appeal upheld the validity of the province's Child Paternity and Support Act. Under the Act the putative father does not have the same remedies to require the mother to support a child she has abandoned as the mother would have if the father had abandoned the child. The majority of the court held that although the Act violated s. 15(1) on the basis of sex and could not be saved by s. 15(2), the limit upon the father's rights was a reasonable one in view of the broad public purpose of the Act.

In Re Phillips and Lynch, section 5(4) of the Family Benefits Act of Nova Scotia was held to be invalid. It entitled single mothers with dependent children to apply for family benefits, but did not entitle single fathers to do so, thus discriminating against single males.

Section 153 of the Criminal Code, which makes it an offence for male persons to engage in illicit sexual intercourse with step-daughters, foster daughters, or wards, was struck down as discriminatory on the basis of sex (R. v. Howell).

The effect of section 28 of the Charter on sex equality under section 15 may be of radical significance. Section 28 guarantees the rights and freedoms under the Charter equally to both sexes. Taken as an absolute prohibition against sex discrimination, it would appear that sex discrimination could not thereby be justified under section 1 or be legislatively overridden by invoking section 33 of the Charter. This remains ambiguous, however, in light of the Ontario Court of Appeal's decision in Re Blainey where discrimination on the basis of sex was found given the facts of the case, but where it was also acknowledged that under different circumstances such discrimination might be reasonable within the meaning of s. 1 of the Charter.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

e) Mental or Physical Disability

This ground of discrimination distinguishes Canada as the first country in the world to entrench in its Constitution equality rights for the mentally or physically disabled. As with several of the other grounds the initial difficulty in invoking this ground involves being able to characterize a situation as one involving discrimination on the basis of a disability. Few situations will be as transparent as, for example, section 14(4) of the Canada Elections Act, R.S.C. 1970, (1st Suppl.) c. 14, which deprives a person whose movement is restrained or who is deprived of the management of property because of "mental disease" of the right to vote. Discrimination will more likely be of the systemic variety. Plaintiffs may, therefore, often have the burden of presenting complex statistical evidence to establish such a form of discrimination. In Re Rebic and Collver et. al. the applicant failed to establish that sections 542, 545, and 547 of the Criminal Code, which provide a special procedure for continued custody and supervision of persons found not guilty by reason of insanity, violated section 15(1) of the Charter by denying equal protection and equal benefit of the law without discrimination on the basis of mental disability. The British Columbia Supreme Court found that valid federal objectives were involved in sections 542, 545 and 547 and that they were also sanctioned under section 15(2) of the Charter (see also R. v. Swain).

f) Religion

Freedom of conscience and religion are protected under section 2(a) of the Charter as well as under section 15. The courts' approach under section 2(a) has been to ensure that laws are religiously neutral. Where this neutrality is directly infringed, as in the case of the federal Lord's Day Act (R. v. Big M. Drugmart Limited), the legislation has been held invalid.

In Edwards Books and Arts Limited v. R. (the appeal from R. V. Videoflicks Ltd.) the majority of the Supreme Court of Canada ruled that Ontario's Retail Business Holidays Act was valid provincial legislation. It had a secular purpose, but has the effect of abridging the freedom of religion of Saturday-observing retailers, contrary to section 2(a). The infringement is justifiable as a reasonable limit under section 1; the Act

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

provides a common pause day for families, a matter of substantial concern in the retail business. It infringes the freedom of Saturday observers as little as possible by means of a partial exemption. The Court gave no answer on the basis of equality rights, since the charges were laid at a time when section 15 was not yet in effect. Future issues regarding application of s. 15 to Saturday exemptions were raised by La Forest, J., who noted, obiter, that "the more serious long-term question may be whether an exemption restricted to Saturday can meet the demands of the equality provision", since other religious groups in Canada's multicultural society, e.g. Moslems, observe other days as special days of worship.

An Alberta court rejected the argument that there was discrimination on the basis of religion arising from legislation that grants power to the courts to consent to medical treatment of a child if parents refuse, despite a greater impact on Jehovah's Witnesses than on other parents (Re McTavish).

The most notable application of the equality protection has been in the Ontario Court of Appeal's decision, Reference re an Act to amend the Education Act, on the constitutionality of Ontario's Bill 30. The Court's majority rejected the argument that the proposal to extend public funding of Catholic schools to the end of Grade 13 conferred an unequal benefit on one religious group and thereby infringed the equality protection under section 15. The decision is under appeal to the Supreme Court of Canada.

D. Remedies

1. Section 24(1)

In fashioning a remedy under the Charter the courts are engaged in balancing an interest in the enforcement of constitutional values with the impact of the remedy on effective government. Section 24(1) appears to provide a very wide latitude for fashioning appropriate remedies for infringement of rights and freedoms guaranteed under the Charter: the court may order whatever remedy it "considers appropriate and just in the circumstances." To date the courts have used the traditional armoury:

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

declarations, monetary damages, injunctions and prerogative writs. Most of these would be applicable to section 15.

2. Section 15(2) - Affirmative Action

Section 15(2) serves two functions: to provide a defence for government to claims of reverse discrimination and to provide a remedy for past discrimination. The remedy has been characterized as "affirmative action" and may consist of a law, program or activity that has as its object the amelioration of conditions of disadvantaged individuals or groups. All the provinces except Newfoundland and the territories legislatively permit affirmative action programs. Unlike the provincial legislation, 15(2) is not tied to enumerated instances of discrimination or to a particular legislative design. This last factor raises the question of whether the courts will uphold a program under 15(2) where its objective is legitimate and rational, but its poor design results in a negative impact. Its broad scope may also be circumscribed by the courts.

E. Parliamentary Action

The Standing Committee on Justice and Legal Affairs, pursuant to Orders-of-Reference dated February 26, 1985, undertook a review of all federal statutes to ensure their conformity with the letter and spirit of equality and non-discrimination guarantees in the Charter. The Committee's recommendations for necessary changes to various pieces of federal legislation appear in a Report to the House entitled "Equality for All" (October 1985). A major recommendation with respect to the federal public service is the effective abolition of mandatory retirement practices by no longer recognizing the concept of "normal age of retirement" under the Canadian Human Rights Act. Another is adoption of an employment equity program to eliminate barriers and improve opportunities for women, native people, and the disabled. There is a recommendation that all federal laws be rewritten in non-sexist language. Changes to the sexual offences provisions in the Criminal Code with respect to the minimum age for consensual sexual activity are also proposed.

The federal government's response to the recommendations of the Standing Committee on Justice and Legal Affairs appeared in its Report

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

to Parliament, "Towards Equality" (March, 1986). It accepted many of the Committee's recommendations, including: amendments to the Canadian Human Rights Act that would effectively abolish mandatory retirement in the public service, ensuring that sexual orientation is not considered in job hiring within the federal public service, amendments to the Immigration Act to ensure that the grounds of admission are in conformity with section 15 of the Charter, promoting employment equity in companies under federal jurisdiction through legislation (Bill C-62, "Employment Equity") and contract compliance programs, and amendments to the Canadian Human Rights Act to incorporate the concept of "reasonable accommodation" by employers to combat systemic discrimination.

CHRONOLOGY

17 April 1985 - Section 15 of the Charter of Rights and Freedoms comes into force.

25 October 1985 - The Standing Committee on Justice and Legal Affairs tables its report Equality for All which contains a basic agenda for equality rights reform at the federal level.

March 1986 - The federal government in its response to the report by the Parliamentary committee on Equality Rights, Toward Equality, accepts many of recommendations in Equality for All most notably, those recommending abolition of mandatory retirement, ensuring that there is no discrimination in the federal sphere on the basis of sexual orientation and promoting employment equity in the private sector under federal jurisdiction.

SELECTED BIBLIOGRAPHY

Bayefsky, Anne F. and Eberts, Mary, ed., Equality Rights and the Canadian Charter of Rights and Freedoms, Toronto, Carswell, 1985 (Library of Parliament JC599/C3/E585)

Hogg, Peter W., Canada Act 1982 Annotated, Toronto, Carswell, 1982 (Library of Parliament JC599/C3/M226)

Tarnopolsky, Walter S. and Beaudoin, Gerald A., ed., The Canadian Charter of Rights and Freedoms, Toronto, Carswell, 1982 (Library of Parliament JC 599/C3/C353)

CASES

Addy v. The Queen in right of Canada (1985), 22 D.L.R. (4th) 52 (F.C.T.D.)

A.G. Can. v. Lavell; Isaac v. Bedard [1974] S.C.R. 1349

Bhinder v. C.N.R. [1985] S.C.C.D. 1831-02 (S.C.C.)

Bliss v. A.G. Can. [1979] 1 S.C.R. 183

Charbonneau et al v. College of Physicians and Surgeons of Ontario (1986) 52 O.R. (2d) 552 (Ont. H.C.)

Ealing London Borough Council v. Race Relations Bd. [1972] 1 All. E.R. 342 (H.L.)

Edwards Books and Art Ltd. v. R. (18 December 1986, S.C.C.)

Gay Alliance Toward Equality v. The Vancouver Sun [1979] 2 S.C.R. 435

Hunter, Dir. of Investigation and Research, Combines Investigation Branch v. Southam Inc. [1984] 2 S.C.R. 145

Kask v. Shimizu (1986) 28 D.L.R. (4th) 64.

Koch v. Koch (1985) 23 D.L.R. (4th) 609 (Sask. Q.B.)

McBeth v. Dalhousie College (1986) 26 D.L.R. (4th) 321 (N.S.S.C., App. Div.)

Meldrum v. City of Saskatoon et al. (1985) 35 A.C.W.S. (2d) 168 (Sask. Q.B.)

Mund v. City of Medicine Hat (1985) 35 A.C.W.S. (2d) 263 (Alta. Q.B.)

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Ont. Human Rights Comm. v. Simpson-Sears Ltd. [1985] S.C.C.D. 1831-03 (S.C.C.)

Parkdale Hotel Ltd. v. Attorney-General of Canada et al. (unreported decision of F.C.T.C., Joyal, J., January 30, 1986)

R. v. Bailey (1985) 14 W.C.B. 336 (Y.T.S.C.)

R. v. Big M. Drug Mart Ltd. (1985) 58 N.R. 81 (S.C.C.)

R. v. Colgate-Palmolive Limited (1972) 8 C.C.C. (2d) 40 (Ont. C.A.)

R. v. D., B. & S. [1985] 6 W.W.R. 79 (Sask. Q.B.)

R. v. Doucette (1985) 23 C.C.C. (3d) 520 (N.S. Prov. Ct.)

R. v. Dupuis (1985) 17 C.R.R. 174 (Ont. Prov. Ct.)

R. v. Flight (1985) 14 W.C.B. 335 (B.C.S.C.)

R. v. G. (1985) 17 C.R.R. 334 (B.C. Youth Court)

R. v. G.M. (1985) 24 C.C.C. (3d) 288 (Ont. Prov. Ct.)

R. v. Goler (1985) 14 W.C.B. 297 (N.S.S.C.)

R. v. Hamilton et al. (1985) 17 C.R.R. 153 (Ont. Prov. Ct.)

R. v. Howell (1986) 26 C.C.C. (3d) 104 (Nfld. Dist. Ct.)

R. v. Johnstone et al. (1985) 14 W.C.B. 213 (N.S.S.C.)

R. v. L.A.L. (1986) 16 W.C.B. 483 (Ont. Prov. Ct.)

R. v. LeGallant (1985) 18 C.R.C. 362 (B.C.S.C.)

R. v. Lucas (1985) 16 C.R.R. 1 (Ont. Dist. Ct.)

R. v. M. (1985) 19 C.R.R. 174 (Man. Q.B.)

R. v. Morgentaler et al. (1985) 17 C.R.R. 223 (Ont.C.A.)

R. v. Operation Dismantle Inc. et al (1983) 3 D.L.R. (4th) 193 (F.C.C.A.)

R. v. Punch (1985) 15 C.C.R. 75 (N.W.T.S.C.)

R. v. R.L. (1986) 26 C.C.C. (3d) 417 (Ont. C.A.)

R. v. Swain (1986) 24 C.C.C. (3d) 385 (Ont.C.A.)

R. v. Turpin, Siddiqui and Clauzel (1985) 18 C.R.R. 323 (Ont. C.A.)

R. v. Videoflicks Ltd. (1984) 48 O.R. (2d) 395 (Ont. C.A.)

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

R. v. W. (1985) 22 C.C.C. (3d) 269 (B.C.S.C.)

Re Andrews and Law Society of British Columbia (1986) 27 D.L.R. (4th) 600 (B.C.C.A.)

Re Baker and the Queen (1986) 26 C.C.C. (3d) 123, (B.C.S.C.).

Re Bakht and Newfoundland Medical Board (1986), A.C.W.S. (3d) 185

Re Blainey and Ontario Hockey Association et al (1986) 26 D.L.R. (4th) 728 (Ont. C.A.)

Re Board of Governors of the University of Saskatchewan et al and the Saskatchewan Human Rights Commission (1976) 66 D.L.R. (3d) 561 (Sask. Q.B.)

Re British Columbia and Yukon Territory Building and Construction Council et al. and Attorney-General of British Columbia et al. (1985) 22 D.L.R. (4th) 540 (B.C.S.C.)

Re Federal Republic of Germany and Rauca (1983) 145 D.L.R. (3d) 638 (C.A.)

Re Gerol and Attorney-General of Canada (1985) 33 A.C.W.S. (2d) 416 (Ont. H.C.)

Re Homemade Winecrafts (Canada) Ltd. and Attorney-General of British Columbia (1986) 26 D.L.R. (4th) 468 (B.C.S.C.)

Re Lavigne and O.P.S.E.U. (1986) 55 O.R. (2d) 449

Re Madisso and Bell Canada (unreported decision of Ont. H.C.J., Krever J., October 2, 1985)

Re Mayo and The Queen (unreported decision of Man. Q.B., Borkman J., July 10, 1985)

Re McDonald and The Queen (1985) 21 C.C.C. (3d) (Ont. C.A., leave to appeal to S.C.C. refused)

Re McKinney and University of Guelph (1986) 57 O.R. (2d) 1.

Re McTavish and Director, Child Welfare Act (unreported decision of Alberta Q.B.) 16 October 1986

Re Phillips and Lynch (1986) 27 D.L.R. (4th) 156 (N.S.S.C.)

Re Rebic and Collver et. al. (1985) 16 C.R.R. 115 (B.C.S.C.)

Re Shewchuk and Ricard (1986) 28 D.L.R. (4th) 429 (B.C.C.A.)

Re Skapinker (1983) 53 N.R. 169 (S.C.C.)

Re Surrey Credit Union and Mendonca et al. (unreported decision of McTaggart L.J.S.C., B.C.S.C., November 6, 1985)

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Re Tit and Director of Vital Statistics (1986) 28 D.L.R. (4th) 150

Re Weinstein et al and Minister of Education for British Columbia et al. (1985) 20 D.L.R. (4th) 609 (B.C.S.C.)

Reference re an Act to Amend the Education Act (1986) 53 O.R. (2d) 513 (C.A.)

Smith, Kline and French Laboratories Ltd. et al. v. Attorney-General of Canada (1985) 24 D.L.R. (4th) 321 (F.C.T.C.)

Streng v. Township of Winchester (1986) 39 A.C.W.S. (2d) 416.

Tremblay v. The Queen [1985] 17. C.R.R. 309 (Sask. Q.B.)

86-6F

Bulletin d'actualité

La Charte des droits et libertés: droits à l'égalité

Imants J. Abols

Division du droit et du gouvernement
Service de recherche

Le 25 février 1986
Revu le 30 avril 1987
par Katharine Dunkley

Bibliothèque du Parlement
Library of Parliament

Service de recherche

Le Service de recherche de la Bibliothèque du Parlement travaille exclusivement pour le Parlement, effectuant des recherches et fournissant des informations aux parlementaires et aux comités du Sénat et de la Chambre des communes. Entre autres services non partisans, il assure la rédaction de rapports, de documents de travail et de bulletins d'actualité. Les attachés de recherche peuvent en outre donner des consultations dans leurs domaines de compétence.

© Ministre des Approvisionnements et Services Canada 1987

N° de cat. YM32-1/86-6-1987F

ISBN 0-660-92115-4

N.B. Dans ce bulletin, tout changement d'importance fait depuis la dernière publication est indiqué en **caractères gras** .

THIS DOCUMENT IS ALSO PUBLISHED IN ENGLISH

TRADUCTION

CANADA
LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

LA CHARTE DES DROITS ET LIBERTÉS: DROITS À L'ÉGALITÉ

DÉFINITION DU SUJET

Aux termes du paragraphe 32(2) de la Charte canadienne des droits et libertés, l'article 15, disposition relative aux droits à l'égalité, n'a pris effet que le 17 avril 1985, soit trois ans après l'entrée en vigueur de la Charte. Ce délai a donné aux gouvernements fédéral et provinciaux le temps de modifier les textes législatifs incompatibles avec cette disposition; il témoigne en outre du fait que, comme le professeur Peter Hogg l'a donné à entendre, l'article 15 risque d'être la disposition de la Charte qui aura le plus de conséquences.

Le présent document passe en revue les décisions marquantes auxquelles cette disposition a donné lieu, ainsi que les questions qu'elle pose ou qu'elle pourrait susciter à l'avenir. La jurisprudence concernant l'article 15 est en pleine expansion.

CONTEXTE ET ANALYSE

L'article 15 est libellé en ces termes:

> 15.(1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

> (2) Le paragraphe (1) n'a pas pour effet d'interdire les lois, programmes ou activités destinés à améliorer la situation d'individus ou de groupes défavorisés, notamment du fait de leur race, de leur origine nationale ou ethnique, de leur couleur, de leur religion, de leur sexe, de leur âge ou de leurs déficiences mentales ou physiques.

A. Définitions et application

L'article 32 de la Charte limite l'application de ses dispositions aux domaines relevant de la compétence du Parlement fédéral et des législatures provinciales. Le secteur privé serait donc exempt de l'application de la Charte, bien que les associations et activités à caractère privé qui sont soumises à un contrôle gouvernemental puissent y être assujetties. Aux États-Unis, par exemple, en vertu de la doctrine de la "fonction de l'État", les dispositions de la Constitution relatives à l'égalité s'appliquent aux employeurs qui reçoivent une aide financière de l'État en vue de la création d'emplois, ainsi qu'aux compagnies aériennes privées et aux hôpitaux soumis à une réglementation. **En Ontario, une interprétation récente de la Charte veut que celle-ci s'applique aux conventions collectives des collèges communautaires (dans l'affaire Lavigne), mais non aux politiques de mise à la retraite pratiquées par les universités (McKinney).** Les mesures discriminatoires prises par des particuliers relèvent de la réglementation définie par les codes des droits de la personne, des autres mesures législatives et de la common law (Re Blainey and Ontario Hockey Association et al.*).

L'article 15 assure la protection de "tous" ("individual", dans la version anglaise). Or, dans sa décision relative à l'affaire R. v. Colgate, la Cour d'appel de l'Ontario a jugé que, dans la Déclaration canadienne des droits, le terme anglais "individual" excluait les entités autres que les êtres humains. Cette interprétation, étendue à l'article 15, est constante dans l'ensemble de la jurisprudence (Mund c. City of Medicine Hat; Re Homemade Winecrafts (Canada) Ltd. and

---

* Les références complètes de tous les jugements mentionnés dans le texte sont regroupées dans une liste figurant à la fin du présent document.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Attorney-General of British Columbia et al.; Re Surrey Credit Union and Mendonca et al.; Smith, Kline, French Laboratories Ltd. et al. c. Procureur général du Canada. **Toutefois, les sociétés peuvent se défendre contre des accusations d'infractions graves en faisant valoir que la législation est anticonstitutionnelle, ce qui leur permet d'invoquer les dispositions de protection prévues par la Charte (Big M Drug Mart Ltd).**

1. Egalité

La notion d'égalité signifie égalité des chances. L'égalité dont il est question à l'article 15 n'exige donc pas que tous soient traités de la même manière en toutes circonstances, mais plutôt que les personnes qui se trouvent dans une même situation fassent l'objet d'un même traitement (Re Weinstein et al. and Minister for Education of British Columbia).

L'égalité dont il est question à l'article 15 n'est pas non plus une égalité absolue. Le paragraphe 15(2) vient d'ailleurs souligner ce fait, car il reconnaît que dans certaines circonstances, il peut s'avérer nécessaire de donner suite aux différences entre les individus au moyen de programmes de promotion sociale.

L'égalité dont il est question à l'article 15 n'englobe pas non plus la notion d'égalité économique, c'est-à-dire une garantie de répartition égale des avantages économiques. C'est ce qui se dégage de la façon dont les tribunaux ont interprété les autres articles de la Charte, notamment l'article 6, qui, bien qu'il semble de prime abord de nature économique, a été considéré comme une simple garantie de libre circulation de la main-d'oeuvre et des capitaux et non pas comme un droit au travail (Skapinker), et des obligations imposées au Canada par des traités internationaux, qui excluent aussi une telle garantie. Néanmoins, l'article 15 pourrait avoir pour effet d'améliorer la situation économique d'un individu ou d'un groupe visé, mais il s'agirait là d'une conséquence d'un meilleur accès à des avantages et à des possibilités, et non pas du résultat de revendications en faveur de l'égalité économique en tant que telle.

Enfin, il y a lieu de se demander si, compte tenu de son libellé, l'article 15 garantit un droit général à l'égalité ou s'il procure

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

plusieurs droits distincts: "la loi ne fait acception de personne", "la loi s'applique également à tous", "tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi". Le libellé de l'article 15 constitue en partie une tentative d'éliminer certaines interprétations restrictives des dispositions de la Déclaration canadienne des droits relatives à l'égalité. Dans l'affaire Procureur général du Canada c. Lavell, une disposition de la Loi sur les Indiens qui dépouillait de leur statut d'indiennes les femmes autochtones qui épousaient un non-autochtone a été confirmée. On a alors jugé que le principe de l'application égale de la loi se limitait à l'égalité en matière d'exécution de la loi et qu'on ne pouvait invoquer ce principe pour contester la loi elle-même.

Le droit au "même bénéfice de la loi" est celui qui était visé dans l'affaire Bliss c. Le Procureur général du Canada, où la Cour suprême du Canada, en vertu de la Déclaration canadienne des droits, a confirmé une disposition de la Loi sur l'assurance-chômage qui niait le droit aux prestations ordinaires aux femmes prenant un congé de grossesse.

Que le paragraphe 15(1) assure un droit général ou plusieurs droits distincts, l'effet serait le même, soit de favoriser une interprétation globale de la clause d'égalité par les tribunaux.

Une question a par ailleurs, dans la pratique, une importance plus grande: c'est celle de savoir si le fait que la loi ne fasse "acception de personne et s'applique également à tous" constitue un droit distinct ou un énoncé de statut juridique. Si, en effet, la loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, toute personne peut prétendre qu'elle n'a pas eu droit à la même protection ou au même bénéfice de la loi. S'il s'agit d'un droit distinct, il échapperait à la clause de non-discrimination de l'article 15 et permettrait aux personnes incapables de faire la preuve qu'elles ont été désavantagées pour un motif de discrimination interdit de se prévaloir quand même des dispositions de cet article.

2. Discrimination

Il y a discrimination lorsque la loi use de critères non pertinents pour appliquer des politiques, imposer des fardeaux ou conférer

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

des avantages d'une façon telle qu'elle stigmatise des individus ou des groupes ou qu'elle leur impose des fardeaux en fonction de critères qui échappent à leur contrôle (Re British Columbia and Yukon Territory Building and Construction Trades Council et al. and Attorney-General of British Columbia et al.). L'article 15 énumère un certain nombre d'éléments qui constituent de prime abord des motifs non pertinents ou suspects pour établir, par voie législative, des différences entre des groupes ou des individus: race, origine nationale ou ethnique, couleur, religion, sexe, âge ou déficiences mentales ou physiques.

Plusieurs questions restent sans réponse en ce qui concerne la notion de discrimination. L'une est de savoir si cette notion est limitée implicitement par une obligation, imposée à la partie lésée, de faire la preuve qu'elle a subi un préjudice ou qu'elle est vulnérable à une forme de discrimination particulière. Dans ce dernier cas, le fardeau de la preuve serait plus lourd pour la partie lésée. Il semble que ce soit la solution retenue par la Haute Cour de justice de l'Ontario dans le renvoi Re Gerol and Attorney-General of Canada. La notion de discrimination aux termes de l'article 15 implique la nécessité d'un effet préjudiciable pour le plaignant. Les distinctions qui n'ont aucun résultat préjudiciable ne sont pas discriminatoires à proprement parler. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a exprimé son opinion sur la notion de discrimination dans Re Andrews and Law Society of British Columbia. Elle a jugé qu'aux termes de l'article 15, "on devrait se demander si la distinction contestée est raisonnable ou juste, compte tenu de son objet et de son effet sur les personnes qui en sont victimes [...]. Les critères doivent être objectifs et la preuve de la discrimination doit être fondée sur la prépondérance des probabilités".

Il faut aussi déterminer si la notion de discrimination suppose une intention ou si l'article 15 reconnaît des cas de discrimination positive ou systémique, c'est-à-dire des cas où une politique ou une mesure nuit de façon disproportionnée à un groupe identifiable, en dépit du fait qu'elle ne semble pas discriminatoire en apparence. Dans deux décisions qu'elle a rendues récemment à propos de la législation canadienne sur les droits de la personne, en l'occurrence Commission ontarienne des droits de la personne et Theresa O'Malley c. Simpsons-Sears et Bhinder c.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada, la Cour suprême du Canada a affirmé que la législation en question reconnaît la discrimination systémique. De plus, l'attitude adoptée par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire Videoflicks, où l'effet de la loi sur la fermeture des commerces le dimanche a été étudié en vertu de l'alinéa 2a) de la Charte, permet de supposer que la garantie d'égalité plus vaste offerte par la notion de discrimination systémique s'appliquera à l'article 15 de la Charte. Dans ce cas, le tribunal a jugé que la Loi sur les jours fériés dans le commerce de détail de l'Ontario avait indirectement pour effet de violer la liberté de religion de l'un des demandeurs.

3. Application de l'article 1

Il y a lieu de se demander si l'article 1, qui impose au gouvernement la responsabilité d'établir que la limitation d'un droit ou d'une liberté peut se justifier dans une société libre et démocratique (Hunter et al c. Southam Inc.), s'applique à l'article 15. A l'heure actuelle, l'opinion dominante semble être, si l'on se fie aux décisions rendues à propos des affaires Re Federal Republic of Germany and Rauca et R. c. Videoflicks Ltd. et al., que tous les droits et libertés prévus par la Charte sont soumis à l'application de l'article 1. En particulier, la Cour d'appel de l'Ontario a signalé dans une décision récente que la garantie d'égalité prévue à l'article 15 n'est pas absolue; une disposition législative qui porterait atteinte à ce droit serait néanmoins constitutionnelle si elle était conforme à l'article 1 (Re Blainey and Ontario Hockey Association et al.). Dès qu'une accusation de violation d'un droit à l'égalité est reconnue comme apparemment fondée, il revient au gouvernement de justifier cette violation, soit en fonction des limites imposées par l'article 1, soit en fonction des limites inhérentes au droit lui-même.

Dans l'affaire R. c. Oakes (portant sur la présomption d'innocence), la Cour suprême du Canada, en parlant de la procédure applicable à la Charte des droits, a insisté pour que les articles définissant les droits constitutionnels demeurent analytiquement distincts des limites prévues à l'article 1. Dans l'affaire Andrews, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, en interprétant l'arrêt Oakes, a déclaré qu'"il ne

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

suffit pas d'établir qu'à première vue, il y a eu atteinte aux droits constitutionnels pour invoquer à bon droit l'article 1 de la Charte". On doit déterminer s'il y a eu discrimination en se fondant uniquement sur l'article 15; l'article 1 ne sert qu'à savoir "si une loi jugée discriminatoire aux termes de l'article 15 peut néanmoins être valable du fait qu'elle impose à un droit une limite raisonnable dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique".

B. Procédure

La question de l'intérêt pour poursuivre semble avoir été résolue. Il faut que des droits conférés à l'individu lui-même par la Charte aient été violés et que cette violation ait eu lieu; les violations éventuelles ne peuvent faire l'objet de poursuites (The Queen v. Operation Dismantle Inc.). On ne sait pas exactement si les recours collectifs sont possibles, bien que l'utilisation du mot "tous" à l'article 15 permette d'envisager cette éventualité.

Le demandeur ou la partie lésée n'a qu'à faire reconnaître comme apparemment fondée l'accusation de violation ou de négation d'un droit à l'égalité. S'il ne s'agit pas d'un cas de discrimination pour l'un des motifs énumérés à l'article 15 (race, origine nationale ou ethnique, couleur, religion, sexe, âge ou déficiences mentales ou physique), le demandeur sera tenu de démontrer que ce motif devrait être prévu, ce qui risque d'être un fardeau très lourd dans les cas de discrimination systémique. Le demandeur devra en effet faire valoir des preuves statistiques montrant que, malgré l'absence de discrimination directe, l'action contestée, bien qu'elle semble neutre en apparence, lui a nui d'une manière disproportionnée.

C. Motifs de discrimination

1. Motifs non énumérés

L'emploi du terme "notamment" au paragraphe 15(1) permet de supposer que la liste des motifs pourrait s'allonger, ce qui pose le

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

problème de la façon de déterminer si une classification ou un critère particulier constitue un motif de discrimination et s'il devrait être traité différemment des motifs énumérés à l'article 15. Une disposition législative qui établit une distinction pour un motif non énuméré à l'article 15 sera jugée discriminatoire aux termes de cet article si elle est arbitraire, futile ou inutile, et non fondée sur des considérations de rationalité visant à répondre à des conditions particulières ou à atteindre un objectif social nécessaire et souhaitable (Smith, Kline et French Laboratories Ltd. et al. c. Procureur général du Canada). Le critère est essentiellement le même pour les motifs non énumérés que pour les motifs énumérés (Re Andrews and Law Society of British Columbia). Pour trancher ces questions, il faudrait probablement examiner la jurisprudence établie par d'autres tribunaux relativement à la législation sur les droits de la personne et établir un rapprochement entre le critère suspect et l'un des motifs énumérés à l'article 15. Comme exemples de motifs de discrimination non énumérés, on peut citer les convictions politiques, le lieu de résidence, la nationalité ou la situation de famille.

On a tenté à plusieurs reprises de faire état de motifs de discrimination non énumérés pour invoquer l'application de l'article 15, mais la plupart de ces tentatives sont restées infructueuses. Celles qui ont abouti comportaient les motifs suivants:

- disparité entre les provinces en ce qui concerne le droit d'un justiciable d'être jugé en français conformément à l'article 462.1 du Code criminel, à cause d'un retard dans l'entrée en vigueur de la Charte (Tremblay c. The Queen);

- disposition du Code criminel (article 561) prévoyant un jury de six personnes au Yukon et dans les Territoires du Nord-Ouest, contre douze personnes dans le reste du Canada (R. c. Bailey; R. c. Punch);

- inégalités dans l'application de l'article 234.1 du Code criminel (qui prévoit une infraction en cas de refus de se soumettre à un test d'ivressomètre), à cause de sa mise en oeuvre progressive. Cette disposition n'est toujours pas appliquée en Colombie-Britannique ni au Québec (R. c. Sawchuck);

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

inapplicabilité en Alberta de l'article 429 du Code criminel concernant le droit de l'accusé de renoncer à un procès devant jury (R. c. Turpin, Siddiqui and Clauzel).

- la nécessité d'être citoyen canadien pour être admis au barreau a été jugée contraire à l'article 15 et n'a pas été considérée comme une limite raisonnable aux termes de l'article 1 (Cour d'appel de la Colombie-Britannique, jugement invalidant la décision rendue en première instance dans Re Andrews and Law Society of B.C.);

- la pratique, en common law, qui consiste à refuser de défrayer un demandeur comparaissant en personne, alors qu'il le serait par ordre de la cour s'il était représenté par un avocat (McBeth v. Dalhousie College);

- un ordre de la cour exigeant des non-résidents qu'ils versent une garantie au titre de leurs frais est discriminatoire, car il nie l'égalité d'accès aux tribunaux et rend l'accès tributaire de la fortune ou de la capacité de payer les frais juridiques (Kask c. Shimizu).

Les recours à l'article 15 de la Charte pour les motifs de discrimination suivants ont été rejetés:

- modifications d'un code du travail provincial qui désignaient en tant que zone d'importance économique particulière une région où l'on procédait à des travaux de construction, ce qui empêchait l'application d'une clause de non-affiliation par des travailleurs syndiqués qui refusaient de travailler avec des non-syndiqués (Re British Columbia and Yukon Territory Building and Construction Council et al. and Attorney-General of British Columbia et al.);

- différence dans le nombre des droits de récusation provisoire accordés à la défense et à l'accusation aux termes du Code criminel (R. c. Johnstone et al.);

- droit conféré à la Couronne par le Code criminel d'opter pour la mise en accusation, ce qui prive le défendeur du bénéfice d'une audience préliminaire (R. c. Flight);

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

- principe de l'évaluation par les pairs à l'Ordre des médecins et chirurgiens de l'Ontario, pour déterminer la compétence professionnelle de médecins qui pratiquent depuis plus de cinq ans (Charbonneau et al. c. College of Physicians and Surgeons of Ontario);

- disparité régionale dans l'entrée en vigueur des paragraphes 234(2) et 236(2) du Code criminel concernant les conditions de libération en cas d'infraction d'infraction pour conduite avec facultés affaiblies (R. c. Dupuis; R. c. Hamilton et al.);

- exigence d'un an de résidence comme condition préalable au dépôt d'une requête en vertu de la Loi sur le divorce (Koch c. Koch); exigence de résidence à respecter pour présenter une requête en changement de nom (Re Tit and Director of Vital Statistics);

- obtention obligatoire d'une licence aux termes de la Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, pour la fabrication ou l'importation de produits pharmaceutiques protégés par un brevet canadien (Smith, Kline, French Laboratories Ltd. et al. c. Procureur général du Canada;

- non-reconnaissance du droit d'un défendeur de mettre en cause un gouvernement provincial en dehors de la province dans laquelle la cause est jugée, en vertu de la doctrine de l'immunité de l'État (Western Surety Co. c. Elk Valley Logging Ltd. et al.);

- exemption du port obligatoire de la ceinture de sécurité dans les véhicules à moteur pour certaines catégories de personnes aux termes de la législation provinciale (R. c. Doucette);

- disposition de la législation provinciale prévoyant l'adoption de règlements pour désigner les zones dans lesquelles la promotion immobilière est assujettie à l'obtention d'un permis (Re Brown and City of Vancouver et al.);

- aptitude du Procureur général ou d'un avocat de la Couronne à intervenir dans une poursuite privée aux termes du paragraphe 508(1) du Code criminel (Re Baker and the Queen);

- interdiction de vendre de l'alcool dans les hôtels et les tavernes pendant les heures de scrutin, conformément à l'article 67 de la Loi électorale du Canada, S.R.C. 1970, c. 14 (Parkdale Hotel Ltd. c. Procureur général du Canada et al.);

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

- différence dans le traitement réservé aux personnes acquittées en vertu du paragraphe 542(2) du Code criminel selon qu'elles souffrent ou non d'aliénation mentale, les premières étant gardées en détention jusqu'à ce que le lieutenant-gouverneur de la province fasse connaître son bon plaisir (R. c. Swain);

- disparité dans le sort réservé aux jeunes délinquants de 16 et 17 ans à cause des écarts entre les périodes d'entrée en vigueur progressive, d'une province à l'autre, de la Loi sur les jeunes contrevenants, S.C. 1980-81-82-83, c. 110. Cette disparité serait légitime à cause d'un problème de répartition des ressources (Re McDonald and the Queen; voir, en sens opposé, R. c. D., B. and S.);

- dispositions qui prévoient une infraction aux termes du paragraphe 193(1) du Code criminel en cas d'activités sexuelles entreprises dans des locaux privés à des fins commerciales, et non à des fins de gratification personnelle (R. c. G.);

- disparité dans l'application de l'article 251 du Code criminel du fait que certains hôpitaux de l'Ontario n'ont pas de comité d'avortement thérapeutique (R. v. Morgentaler et al.);

- exemption des jeunes contrevenants de l'application de la Loi sur les prisons et les maisons de correction, S.R.C. 1970, c. P-4 (dans sa forme modifiée) et, par conséquent, des dispositions de la loi concernant les réductions de peine méritées (R. c. M.).

Il y a eu des jugements contradictoires sur certains motifs de discrimination non énumérés; c'est ainsi que le délai de trois mois imparti à ceux qui veulent intenter des poursuites contre les municipalités a été jugé valide en Saskatchewan (Meldrum c. City of Saskatoon) et invalidé en Ontario (Streng c. Township of Winchester).

2. Motifs énumérés

Malgré le caractère manifeste des motifs de discrimination énumérés, les tribunaux ont adopté jusqu'à présent une attitude très prudente dans l'application de l'article 15. On a invoqué l'article 15

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

pour soumettre au contrôle des tribunaux de nombreux secteurs de l'activité gouvernementale ainsi que diverses mesures législatives. La section qui suit présente l'attitude actuelle des tribunaux et recense les textes législatifs qui pourraient être visés par des poursuites.

a. Âge

Les dispositions des lois fédérales et provinciales relatives à la retraite obligatoire risquent fort d'être contestées. Au niveau fédéral, par exemple, le Règlement sur la pension de retraite de la GRC, le paragraphe 99(2) de la Loi constitutionnelle ainsi que l'article 12 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32 (dans sa forme modifiée), obligent les membres de la GRC, les juges de la Cour fédérale et les fonctionnaires, respectivement, à prendre leur retraite à un âge prescrit.

La légitimité de la politique de mise à la retraite obligatoire qui visait les professeurs d'université en Ontario a été confirmée dans l'affaire McKinney. Le jugement du tribunal sur la Charte s'appliquait en fait à la validité du Code des droits de la personne de l'Ontario, qui permet une discrimination fondée sur l'âge après 64 ans. Il confirmait que ce genre de discrimination constituait une limite raisonnable aux termes de l'article 1 de la Charte, car il s'appuyait sur des objectifs valables d'amélioration des perspectives d'emploi et de réduction du chômage chez les jeunes, et sur le fait que l'âge de 65 ans est généralement considéré comme l'âge d'admissibilité à la pension de retraite de retraite.

Parmi les autres dispositions législatives importantes qui risquent d'être contestées aux termes de l'article 15, mentionnons: les dispositions de la Loi sur l'assurance-chômage qui excluent du bénéfice des prestations les personnes de plus de 65 ans; les dispositions relatives à l'âge de la majorité contenues dans certaines lois provinciales, qui déterminent l'âge auquel un individu acquiert le droit de voter, d'obtenir un permis de conduire ou de se procurer de l'alcool; et l'application limitée de l'âge comme motif de discrimination dans le cas des personnes de 18 à 64 ans, prévue dans le Code des droits de l'homme de l'Ontario. Ce ne

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

sont là que quelques exemples; on pourrait en citer une quantité innombrable.

Or, il ressort de la jurisprudence américaine et canadienne en matière de droits de la personne que le critère permettant de déterminer la validité de telles obligations est celui des "exigences professionnelles" et des "nécessités du service". Une clause de retraite obligatoire peut être confirmée si l'on arrive à faire la preuve qu'elle est imposée pour des raisons d'efficacité économique et de sécurité. Il reste à savoir si les tribunaux appliqueront ce critère dans le cas de l'article 15 de la Charte. Il semble que les tribunaux tiennent compte de ces facteurs, dans une certaine mesure, pour déterminer si une infraction à l'article 15 peut être considérée comme entrant dans les "limites raisonnables" prévues à l'article 1 de la Charte.

Les recours à l'article 15 fondés sur l'âge en tant que motif de discrimination ont connu certains succès. Lorsqu'ils ont été rejetés, les juges ont considéré que la disposition législative ou la prétendue pratique discriminatoire visée relevait des limites raisonnables prévues à l'article 1 de la Charte ou faisait partie d'un programme promotion sociale prévu au paragraphe 15(2). Parmi les mesures de comprises dans les limites raisonnables, on peut citer: l'âge utilisé comme critère pour déterminer l'échéance d'un REER aux fins de la Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 73 (Re Gerol and Attorney-General of Canada); la politique de retraite obligatoire chez Bell Canada (Re Madisso and Bell Canada); et les distinctions faites entre les contrevenants adultes, aux termes du Code criminel, et les jeunes contrevenants, aux termes de la Loi sur les jeunes contrevenants, en ce qui concerne les règles de la preuve pour les condamnations en application de l'article 246.4 du Code criminel (R. c. Goler) et le droit à un procès avec jury (R. v. R.L., affaire dans laquelle la Cour d'appel de l'Ontario a invalidé le jugement de première instance). Dans d'autres décisions, on a considéré que les dispositions ou les régimes discriminatoires faisaient partie d'un ensemble de mesures destiné à améliorer la situation des individus désavantagés: l'exclusion des jeunes contrevenants de l'application de la Loi sur les prisons et les maisons de correction,

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

S.R.C. 1970, c. P-21, et de ses dispositions concernant les remises de peine méritées (Re Mayo and The Queen); une disposition de la Loi sur les jeunes contrevenants qui prévoit une procédure différente pour les jeunes de plus de 14 ans (R. c. W.); et la possibilité, aux termes de la Loi sur les jeunes contrevenants, de réviser et de modifier le sort réservé à un jeune contrevenant dans un délai de six mois, en cas d'infraction délibérée à une décision ou de refus de s'y soumettre (R. c. G.M.).

Parmi les tentatives fructueuses de recours à l'article 15 contre des mesures de discrimination fondées sur l'âge, les tribunaux ont invalidé les dispositions établissant des différences dans l'âge de la retraite des juges nommés aux termes de la Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970, 2e suppl., c. 10, selon qu'ils ont été nommés avant ou après le 1er juin 1971 (Addy c. The Queen); ils ont aussi invalidé l'alinéa 158(1)b) du Code criminel, selon lequel les personnes accusées de sodomie ou de bestialité pourraient invoquer comme défense que l'acte avait été commis en privé par deux adultes consentants âgés de 21 ans ou plus, considérant qu'il était discriminatoire à l'endroit des personnes plus jeunes.

Les tribunaux ont rendu des jugements contradictoires au sujet de la validité de la différenciation fondée sur l'âge aux termes du paragraphe 246.1(2) du Code criminel, qui prévoit que le consentement de la victime âgée de moins de 14 ans ne peut servir de moyen de défense contre une accusation d'agression sexuelle, lorsque le défendeur est de plus de trois ans l'aîné de la victime. Le jugement rendu dans l'affaire R. c. LeGallant a invalidé cette disposition. Par contre, dans l'affaire R. c. Bearhead, la cour a considéré que le refus de ce moyen de défense était une limite raisonnable, et la disposition du Code a été appliquée.

b. La race ou la couleur

Le coeur du problème concerne ici la définition du terme "race". Comme la Chambre des lords britannique l'a souligné à propos de l'affaire Ealing London Borough Council v. Race Relations Board, il n'existe pas de fondement scientifique précis permettant de déterminer en quoi consiste une race. En outre, la jurisprudence canadienne en matière de droits de la personne n'offre aucune ligne directrice à cet égard. On

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

ne peut donc que supposer que c'est la définition populaire qui prévaudra et que, compte tenu de la jurisprudence établie relativement aux droits de la personne, la race sera normalement considérée comme se confondant avec "l'origine ethnique" ou la "couleur".

La jurisprudence sur les droits de la personne permet également de supposer que la question de la discrimination constructive sera fréquemment associée à la discrimination fondée sur la race.

Il reste également à déterminer de quelle façon l'évolution des autres dispositions de la Charte, notamment les garanties linguistiques prévues aux articles 16 à 22 et la protection du multiculturalisme assurée par l'article 27, influera sur le droit à l'égalité raciale prévu à l'article 15.

c. Origine nationale ou ethnique

"L'origine nationale" est citée comme motif de discrimination à la fois dans la Déclaration canadienne des droits et dans la Loi sur les droits de la personne, mais elle n'a encore jamais fait l'objet d'une interprétation par les tribunaux. Comme les articles 3, 6 et 23 de la Charte établissent déjà des distinctions fondées sur la citoyenneté, il est probable que le terme "nationalité" ne sera pas interprété comme voulant dire la nationalité présente.

De même, il n'existe ni critère ni ligne directrice permettant de définir "l'origine ethnique". On pourrait prendre comme point de départ une définition formulée par les tribunaux d'Angleterre, qui s'articule autour d'un certain nombre de caractéristiques essentielles, comme l'appartenance à un groupe d'individus partageant une longue histoire commune ainsi que les traditions culturelles, sociales et familiales qui s'y rattachent.

Dans l'affaire Re Bakht and Newfoundland Medical Board, le tribunal a jugé que le fait de séparer les écoles de médecine en catégories et d'imposer une formation supplémentaire aux diplômés d'universités étrangères ne constituait pas une mesure discriminatoire fondée sur la race ou l'origine nationale ou ethnique.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

d. Sexe

La jurisprudence établie en matière de droits de la personne autorise à penser que la principale difficulté sera ici de définir dans quelles circonstances il y a discrimination fondée sur le sexe. Dans l'affaire Bliss, par exemple, on a jugé que le fait d'accorder un traitement particulier aux femmes enceintes, en ce qui concerne le versement de prestations d'assurance-chômage, ne constitue pas un cas de discrimination fondée sur le sexe. En outre, au sens de la législation sur les droits de la personne, la discrimination fondée sur le sexe n'englobe pas la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle (Re Board of Governors of the University of Saskatchewan et al. c. Saskatchewan Human Rights Commission; Gay Alliance Toward Equality c. Vancouver Sun). Dans l'arrêt R. c. Morgentaler, la Cour d'appel de l'Ontario a rejeté l'argument selon lequel l'article 251 du Code criminel établit une discrimination fondée sur le sexe dans la mesure où seules les femmes peuvent avoir besoin de se faire avorter.

Dans l'arrêt Re Shewchuk and Ricard, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a maintenu la validité de la loi provinciale intitulée Child Paternity and Support Act. Aux termes de cette loi, si une mère abandonne son enfant, le père putatif n'a pas, pour exiger le versement d'une pension, les mêmes recours dont bénéficierait la mère d'un enfant abandonné par son père. La cour a jugé à la majorité que la loi est contraire au paragraphe 15(1) parce qu'elle établit une discrimination fondée sur le sexe et qu'elle ne peut pas être validée par le paragraphe 15(2), mais que la limite imposée aux droits du père est raisonnable, eu égard au caractère social général de l'objet de la loi.

Dans l'affaire intitulée Re Phillips and Lynch, le tribunal a jugé que le paragraphe 5(4) de la Family Benefits Act de la Nouvelle-Ecosse était invalide. Il permettait aux mères célibataires ayant des enfants à charge de demander des prestations familiales, mais comme il ne le permettait pas aux pères célibataires, il était discriminatoire à leur endroit.

L'article 153 du Code criminel, qui rend coupable d'un acte criminel toute personne de sexe masculin qui a des rapports sexuels

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

illicites avec sa belle-fille par remariage, sa fille adoptive ou sa pupille, a été rejeté parce que discriminatoire sur la base du sexe (R. v. Howell).

L'effet de l'article 28 de la Charte sur l'égalité sexuelle prévue à l'article 15 risque d'être très important. L'article 28 garantit en effet l'application égale aux deux sexes des droits et libertés énoncés dans la Charte. Si l'on tient pour acquis qu'il s'agit là d'une interdiction absolue de toute discrimination fondée sur le sexe, il semblerait que cette dernière ne saurait se justifier aux termes de l'article 1 et qu'aucune loi ne saurait non plus passer outre à l'interdiction en invoquant l'article 33 de la Charte. Pourtant, les choses ne sont pas aussi tranchées lorsqu'on considère l'arrêt rendu par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire Blainey: les juges ont reconnu la discrimination fondée sur le sexe à cause des faits de l'espèce, mais ils ont indiqué que dans des circonstances différentes, une telle discrimination pourrait être jugée compatible avec les "limites raisonnables" prévues à l'article 1 de la Charte.

e. Déficiences mentales ou physiques

Ce motif de discrimination fait du Canada le premier pays du monde à avoir inscrit dans sa constitution les droits à l'égalité des personnes atteintes de déficiences mentales ou physiques. Comme c'est le cas pour plusieurs des autres motifs de discrimination, le premier problème découle de la difficulté de définir dans quelles circonstances on peut parler de discrimination fondée sur une déficience mentale ou physique. Rares sont les cas qui seront aussi limpides que celui du paragraphe 14(4) de la Loi électorale du Canada, S.R.C. 1970, 1er suppl., c. 14, par exemple, qui prive du droit de vote toute personne restreinte dans sa liberté de mouvement ou privée de la gestion de ses biens pour cause de "maladie mentale". Il est probable que la discrimination sera plutôt ici du type systémique. Les demandeurs risquent donc d'avoir souvent l'obligation de produire des données statistiques complexes pour faire la preuve de cette forme de discrimination. Dans l'affaire Re Rebic and Collver et al., le requérant n'a pas réussi à établir que les articles 542, 545 et 547 du

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Code criminel, qui prévoient une procédure spéciale concernant la garde et la surveillance des personnes reconnues non coupables pour raison d'aliénation mentale, enfreignaient le paragraphe 15(1) de la Charte, en ne reconnaissant pas le droit de tous à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination fondée sur les déficiences mentales. La Cour suprême de la Colombie-Britannique a jugé que des objectifs fédéraux valides étaient en cause dans les articles 542, 545 et 547 et qu'ils étaient également sanctionnés par le paragraphe 15(2) de la Charte (voir également R. c. Swain).

f. Religion

La liberté de conscience et de religion est protégée par le l'alinéa 2a) de la Charte ainsi que par l'article 15. Or, les tribunaux ont adopté à l'égard de l'alinéa 2a) une attitude visant à assurer la neutralité des lois sur le plan religieux. Lorsqu'il y avait atteinte directe à cette neutralité, comme dans le cas de la Loi sur le dimanche (La Reine c. Big M. Drugmart Limited), la loi a été invalidée.

Dans l'affaire Edwards Books and Art Limited c. R (en appel de R. c. Videoflicks Ltd.), les juges de la Cour suprême du Canada ont statué à la majorité que la Loi sur les jours fériés dans le commerce de détail de l'Ontario était une loi provinciale valide. Son but était d'ordre laïque, mais elle avait pour effet de porter atteinte à la liberté de religion de certains détaillants qui observent le samedi, ce qui va à l'encontre des dispositions de l'alinéa 2a). Toutefois, selon les juges, cette loi est justifiable du fait qu'elle constitue une limite raisonnable au sens de l'article premier de la Charte; elle prévoit un jour de congé uniforme pour les familles, préoccupation importante dans le milieu du commerce de détail. Elle limite le moins possible la liberté de ceux qui observent le samedi grâce à une dispense partielle. La Cour n'a pas répondu sur la base des droits à l'égalité, puisque les acccusations ont été portées avant que l'article 15 ne soit en vigueur. Le juge La Forest a soulevé d'autres questions concernant l'application de l'article 15 aux exemptions du samedi en notant, au passage, que "la question la plus grave à long terme est peut-être celle de savoir si une exemption qui se limite au samedi peut satisfaire aux exigences [de l'art. 15] en matière d'égalité

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

..." puisque d'autres groupes religieux faisant partie de la société multiculturelle canadienne, par exemple les musulmans, réservent d'autres jours à la célébration de leur culte.

Par ailleurs, un tribunal de l'Alberta a rejeté l'argument selon lequel la loi qui accorde aux tribunaux le pouvoir d'autoriser un triatement médical pour un enfant en cas de refus des parents exerçait une discrimination sur la base de la religion, bien que cette décision puisse avoir des conséquences plus lourdes pour les Témoins de Jéhovah que pour les autres parents (Re McTavish).

Jusqu'à maintenant, cette approche a trouvé son application la plus notable dans une décision de la Cour d'appel de l'Ontario, Reference re an Act to amend the Education Act, sur la constitutionnalité de la loi 30 de cette province. Le tribunal a, de façon majoritaire, rejeté l'argument selon lequel la proposition d'étendre le financement financement public des écoles catholiques jusqu'à la 13e année inclusivement conférait un avantage inégal à un groupe religieux et constituait donc une violation du droit à l'égalité prévu par l'article 15. L'affaire a été portée devant la Cour suprême du Canada.

D. Recours

1. Paragraphe 24(1)

Lorsqu'ils ont à définir des mesures de réparation aux termes de la Charte, les tribunaux doivent s'efforcer de concilier l'application des valeurs constitutionnelles et l'effet des mesures de réparation sur l'efficacité du gouvernement. Le paragraphe 24(1) semble laisser une très grande latitude dans l'élaboration des mesures de réparation appropriées pour les cas de violation des droits et libertés garantis par la Charte: le tribunal peut en effet imposer toute réparation "qu'il estime convenable et juste eu égard aux circonstances". Jusqu'à maintenant, les tribunaux ont utilisé les moyens traditionnels, à savoir déclarations, dommages-intérêts, injonctions et brefs de prérogative. La plupart de ces mesures pourraient s'appliquer à l'article 15.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

2. Paragraphe 15(2) - Promotion sociale

Le paragraphe 15(2) a une double fonction: fournir au gouvernement un moyen de défense contre les accusations de discrimination à rebours et fournir un moyen de réparer la discrimination passée. Le mécanisme de réparation est désigné par l'expression "promotion sociale" et peut prendre la forme d'une loi, d'un programme ou d'une activité ayant pour objectif d'améliorer le sort d'individus ou de groupes défavorisés. Toutes les provinces, à l'exception de Terre-Neuve et des territoires, se sont donné une loi qui autorise les programmes de promotion sociale. Contrairement aux lois provinciales, le paragraphe 15(2) ne voit pas son application liée à des cas de discrimination clairement énumérés ou à un objectif législatif particulier. Ce dernier facteur amène à se demander si les tribunaux confirmeraient, aux termes du paragraphe 15(2), un programme dont l'objectif serait légitime et rationnel, mais qui aurait une incidence négative en raison de vices de conception. Les tribunaux pourraient également réduire la vaste portée de ce paragraphe.

MESURES PARLEMENTAIRES

Le Comité permanent de la justice et des questions juridiques a, conformément à des ordres de renvoi datés du 26 février 1985, entrepris un examen de toutes les lois fédérales, en vue de s'assurer de leur conformité à l'esprit et à la lettre des garanties de liberté et de nondiscrimination contenues dans la Charte. Les modifications que le Comité a jugé nécessaire d'apporter à ces diverses lois figurent dans un rapport à la Chambre intitulé Égalité pour tous (octobre 1985). L'une des principales recommandations touchant la Fonction publique fédérale vise à abolir effectivement la retraite obligatoire en ne reconnaissant plus la notion "d'âge normal de la retraite" aux termes de la Loi canadienne sur les droits de la personne. Une autre recommandation concerne l'adoption d'un programme d'équité en matière d'emploi afin d'éliminer les obstacles au recrutement des femmes, des autochtones et des personnes handicapées et d'accroître les possibilités qui leur sont offertes. Le Comité recommande également la refonte globale des lois, afin d'en éliminer tout langage sexiste, ainsi que des modifications aux dispositions du Code criminel

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

relatives à l'âge minimum auquel un individu peut légalement consentir à des activités sexuelles.

La réponse du gouvernement fédéral aux recommandations du Comité permanent de la justice et des questions juridiques figure dans un rapport présenté au Parlement en mars 1986 et intitulé Cap sur l'égalité. Le gouvernement accepte bon nombre des recommandations du comité, dont les suivantes: modifier la Loi canadienne sur les droits de la personne afin d'abolir la retraite obligatoire dans la fonction publique; s'assurer qu'on ne tient pas compte de l'orientation sexuelle dans l'embauche au sein de la fonction publique fédérale; modifier la Loi sur l'immigration pour faire en sorte que les critères d'admission soient conformes à l'article 15 de la Charte; favoriser l'équité en matière d'emploi dans les sociétés qui relèvent du gouvernement fédéral, grâce à une mesure législative (projet de la loi C-62, Loi sur l'équité en matière d'emploi) et à des programmes d'obligation contractuelle; et modifier la Loi canadienne sur les droits de la personne en vue de faire adopter la notion "d'adaptation raisonnable" par les employeurs afin de combattre la discrimination systémique.

NOTES CHRONOLOGIQUES

17 avril 1985 - L'article 15 de la Charte des droits et libertés entre en vigueur.

25 octobre 1985 - Le Comité permanent de la justice et des questions juridiques dépose son rapport intitulé Égalité pour tous, qui contient un programme fondamental de réforme des droits à l'égalité au niveau fédéral.

mars 1986 - Dans sa réponse au rapport du comité parlementaire sur les droits à l'égalité, intitulé Vers l'égalité, le gouvernement fédéral accepte bon nombre des recommandations formulées dans Égalité pour tous, notamment celles qui visent à abolir la retraite obligatoire, à s'assurer qu'il n'y a pas, au niveau fédéral, de discrimination fondée sur l'orientation sexuelle, et à promouvoir l'équité en matière d'emploi dans les sociétés du secteur privé qui relèvent du gouvernement fédéral.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

BIBLIOGRAPHIE SÉLECTIVE

(1) Bayefsky, Anne F. et Mary Eberts (éd.), Equality Rights and the Canadian Charter of Rights and Freedoms, Toronto, Carswell, 1985 (Bibliothèque du Parlement JC599/C3/E585).

(2) Hogg, Peter, Canada Act 1982 Annotated, Toronto, Carswell, 1982 (Bibliothèque du Parlement JC599/C3/M226).

(3) Tarnopolsky, Walter et Gérald A. Beaudoin (éd.), The Canadian Charter of Rights and Freedoms, Toronto, Carswell, 1982 (Bibliothèque du Parlement JC599/C3/C353).

JURISPRUDENCE

Addy v. The Queen in Right of Canada (1985) 22 D.L.R. (4e) 52 (Cour fédérale, Division de première instance)
A.G. Can. c. Lavell; Isaac c. Bedard [1974] R.C.S. 1349

Bhinder c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada [1985] 2 R.C.S. 561

Bliss c. Procureur général du Canada [1979] 1 R.C.S. 183

Charbonneau et al. v. College of Physicians and Surgeons of Ontario (1986) 52 O.R. (2d) 552 (Haute Cour de justice de l'Ontario)

Commission ontarienne des droits de la personne et O'Malley c. Simpsons-Sears Ltd. et autres, [1985] 2 R.C.S. 536

Ealing London Borough Council v. Race Relations Board [1972] 1 All. E.R. 342 (H.L.)

Edwards Books and Art Ltd. c. R. [1986] 2 R.C.S. 713.

Gay Alliance Toward Equality c. The Vancouver Sun [1979] 2. R.C.S. 435

Hunter, Directeur des enquêtes et recherches, Direction des enquêtes sur les coalitions c. Southam Inc. [1984] 2 R.C.S. 145

Kask c. Shimizu (1986) 28 D.L.R. (4e) 64

Koch c. Koch (1985), 23 D.L.R. (4e) 609 (B.R. Sask.)

McBeth v. Dalhousie College (1986), 26 D.L.R. (4e) 321 (C.S.N.-E., div. app.)

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Meldrum v. City of Saskatoon et al. (1985), 35 A.C.W.S. (2e) 166 (B.R. Sask.).

Mund c. City of Medicine Hat (1985), 35 A.C.W.S. (2e) 263 (B.R. Alb.)

Parkdale Hotel Ltd. c. Procureur général du Canada et autres (décision non publiée de la Cour fédérale, division de première instance, juge Joyal, 30 janvier 1986)

R. v. Bailey (1985), 14 W.C.B. 336 (S.C.Y.)

R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres [1985] 1 R.C.S. 2195.

R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres [1985] 58 1 R.C.S. 295.

R. c. Colgate-Palmolive Limited (1972) 8 C.C.C. (2d) 40 (C.A. Ont.)

R. c. D., B. & S (1985) 6 W.W.R. 79 (B.R. Sask).

R. c. Doucette (1985) 23 C.C.C. (3e) 520 (Cour provinciale de Nouvelle-Écosse)

R. c. Dupuis (1985) 17 C.R.R. 174 (C. Prov. Ont.)

R. c. Flight (1985) 14 W.C.B. 335 (C.S.C.B.)

R. c. G. (1985) 17 C.R.C. 334 (Tribunal de la jeunesse de Colombie-Britannique

R. c. G.M. (1985) 24 C.C.C. (3e) 288 (Cour provinciale de l'Ontario)

R. v. Goler (1985) 14 W.C.B. 297 (C.S.N.E.)

R. v. Hamilton et al. (1985) 17 C.R.R. 153, (C. Prov. Ont.)

R. v. Howell (1986) 26 C.C.C. (3e) 104 (Cour de district de Terre-Neuve)

R. v. Johnstone et al. (1985) 14 W.C.B. 213 (C.S.N.E.)

R. v. L.A.L. (1986) W.C.B. 483 (C. Prov. Ont.)

R. v. LeGallant (1985) 18 C.R.C. 362 (C.S.C.B.)

R. v. Lucas (1985) 16 C.R.R. 1 (C. Dist. Ont.)

R. v. M. (1985) 19 C.R.C. 174 (B.R. Man.)

R. v. Morgentaler et al. (1985) 17 C.R.R. 223 (C.A. Ont.)

R. v. Operation Dismantle Inc. et autres [1983] 1 C.F. 745 (C.F. Div. app.)

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

R. v. Punch (1985) 15 C.C.R. 75 (C.S.T.N.O.)

R. v. R.L. (1986), 26 C.C.C. (3e) 417 (C.A. Ont.)

R. v. (Robbie) L. (1985) 16 C.R.R. 204 (C. Prov. Onta. - Div. Fam.)

R. v. Swain (1986) 24 C.C.C. (3e) 385 (C.A. Ont.)

R. v. Turpin, Siddiqui and Clauzel (1985) 18 C.R.R. 323 (C.A. Ont.)

R. v. Videoflicks Ltd. (1984) 48 O.R. (2d) 395 (C.A. Ont.)

R. v. W. (1985) 22 C.C.C. (3e) 269 (C.S.C.B.)

Re Andrews and Law Society of British Columbia (1986) 27 D.L.R. (4e) 600 (C.A.C.B.)

Re Baker and the Queen (1986) 26 C.C.C. (3e) 123, (C.S.C.-B.)

Re Bakht and Newfoundland Medical Board (1986), A.C.W.S. (3e) 185

Re Blainey and Ontario Hockey Association et al. (1986) 26 D.L.R. (4e) 728 (C.A. Ont.)

Re Board of Governors of the University of Saskatchewan et al. and the Saskatchewan Human Rights Commission (1976) 66 D.L.R. (3d) 561 (B.R. Sask.)

Re British Columbia and Yukon Territory Building and Construction Council et al. and Attorney General of British Columbia et al . (1985) 22 D.L.R. (4e) 540 (C.S.C.B.)

Re Federal Republic of Germany and Rauca (1983) 145 D.L.R. (3d) 638 (C.A.)

Reference re an Act to Amend the Education Act (1986) 53 O.R. (2e) 513 (C.A. Ont.)

Re Gerol and Attorney-General of Canada (1985) 33 A.C.W.S. (2e) 416 (H.C. Ont.)

Re Homemade Winecrafts (Canada) Ltd. and Attorney-General of British Columbia (1986) 26 D.L.R. (4e) 468 (C.S.C.B.)

Re Lavigne and O.P.S.E.U. (1986) 55 O.R. (2e) 449

Re Madisso and Bell Canada (décision non publiée de la Haute Cour de l'Ontario, juge Krever, 2 octobre 1985)

Re Mayo and The Queen (décision non publiée du banc de la reine du Manitoba, juge Borkman, 10 juillet 1985)

Re McDonald and The Queen (1985) 21 C.C.C. (3e) (Cour d'appel de l'Ontario, rejet d'un pourvoi en appel auprès de la Cour suprême du Canada)

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Re McKinney and University of Guelph (1986) 57 O.R. (2e) 1

Re MacTavish and Director, Child Welfare Act (décision non publiée de la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta), 16 octobre 1986

Re Phillips and Lynch (1986) 27 D.L.R. (4e) 156 (C.S.N.E.)

Re Rebic and Collver et al. (1985) 16 C.R.R. 115 (C.S.C.B.)

Re Shewchuk and Ricard (1986) 28 D.L.R. (4e) 429 (C.A.C.B.)

Re Skapinker (1983) 53 N.R. 169 (C.S.C.)

Re Surrey Credit Union and Mendonca et al. (Décision non publiée du juge en chef McTaggard de la Cour suprême de Colombie-Britannique, 6 novembre 1985)

Re Tit and Director of Vital Statistics (1986) 28 D.L.R. (4e) 150

Re Weinstein et al. and Minister of Education for British Columbia et al. (1985) 20 D.L.R. (4e) 609 (C.S.C.B.)

Smith, Kline, French Laboratories Ltd. et al. c. Procureur général du Canada [1986] 1 C.F. 274 (C.F. 1re Inst.)

Streng v. Township of Winchester (1986) 39 A.C.W.S. (2e) 416

Tremblay v. The Queen (1985) 17 C.R.R. 309 (B.R. Sask.)